EL CONCEPTO DE FUNCIÓN CORRECTIVA DE LA BUENA FE Y SU RECEPCIÓN POR LA JURISPRUDENCIA CHILENA

THE CONCEPT OF CORRECTIVE FUNCTION OF THE GOOD FAITH AND ITS RECEPTION BY THE CHILEAN JURISPRUDENCE

*Arturo Salazar Santander**

Resumen

En este trabajo se pretende dar cuenta del concepto de buena fe en su función correctora, en el ámbito del derecho privado y cómo ha sido recogida por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. En primer lugar, se plantea una breve síntesis doctrinal en esta materia contractual como principio general del derecho, con énfasis en el derecho chileno, analizando las funciones que cumple la buena fe y destacando la función correctora. A continuación, se estudia el concepto y su tarea reparadora desde la tradición aristotélica y romanística de la justicia conmutativa y cómo ha sido recogida en el derecho comparado. Se incorpora un apartado jurisprudencial para analizar críticamente las principales sentencias que han recogido y aplicado esta función en los últimos años. La metodología consiste en el análisis y estudio de la doctrina y las sentencias relevantes en la materia. Luego, se formularán las conclusiones críticas acerca de la doctrina y la jurisprudencia analizada.

Palabras clave: buena fe contractual, justicia correctiva, función correctora de la buena fe.

Abstract

This paper aims to explain the concept of good faith in its corrective function in the field of Private Law and how it has been reflected in the juris-

* Magíster en Derecho PUCV. Profesor de Derecho Romano, Universidad Finis Terrae. Correo electrónico: aasalazar@uc.cl ORCID: 0009-0005-7168-204X.

Artículo recibido el 13 de diciembre de 2024 y aceptado para publicación el 25 de marzo de 2025.

prudence of the Higher Courts of Justice. First, a brief doctrinal summary is presented on the subject of contractual good faith as a general principle of Law, with emphasis on Chilean Law, analyzing the functions that good faith fulfills and highlighting the corrective function. Next, good faith is studied in its corrective function from the Aristotelian tradition of commutative justice and how it has been reflected in Comparative Law. A jurisprudential section is included to critically analyze the main sentences that have reflected and applied this function of good faith in recent years. The methodology consists of the analysis and study of the doctrine and the relevant sentences in the matter. Later, critical conclusions will be formulated about the doctrine and the jurisprudence analyzed.

Keywords: contractual good faith, corrective justice, corrective function of the good faith.

I. La buena fe como principio general del derecho

La buena fe es una de las cuestiones que más discusiones y estudios ha suscitado en el último tiempo, tanto en Chile como en el extranjero, aunque aquí con cierto retraso, en cuanto al desarrollo de la doctrina comparada sobre esta materia. Una vez que las tendencias del derecho civil decimonónico, exegéticas y positivistas, se batieron en retirada, resurgieron conceptos que buscan la justicia material más allá del acuerdo de voluntades y, entre ellos, de manera especial, este principio. Si bien es complejo definirla y, más bien, se pueden dar indicios de lo que constituye esta noción, flexible y amplia, aplicable a una infinitud de casos no previstos por el legislador; se puede entender a la buena fe, en la formulación clásica de Emilio Betti, como un principio general del derecho y un estándar jurídico de conducta que impone un deber de corrección y lealtad entre las partes con el objetivo de alcanzar los fines del negocio jurídico y las legítimas expectativas que las partes tuvieron al contratar¹. Pero es sabido que conlleva eventuales riesgos para la seguridad jurídica. De un adecuado equilibrio entre flexibilidad y equidad, por un lado, y certeza y seguridad jurídica, por el otro, depende el armonioso desarrollo del derecho privado².

El objetivo del presente estudio responde a la pregunta, sobre este concepto en su función correctora, y de qué manera esta ha sido recogida por

¹ Emilio BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, p. 71.

² Adrián SCHOPF, "El desarrollo y la concreción de la buena fe en la integración de los contratos", p. 143.

la jurisprudencia chilena en los últimos años. En Chile, existen estudios sobre la buena fe contractual, tales como el artículo de Hernán Corral el 2007, que analiza la jurisprudencia hasta la fecha en dicha materia³; el libro clásico de Cristián Boetsch publicado el año 2011 en su primera edición⁴; el estudio de Javier Rodríguez Diez y Cristóbal Eyzaguirre⁵, que analiza en extenso las funciones dogmáticas de este principio; las consideraciones de Jorge López Santa María en su obra *Los contratos*⁶; el libro coordinado por Lilián San Martín el 2015⁷; diversos artículos publicados por Adrián Schopf sobre las funciones dogmáticas y contornos jurídicos relacionados con esta conducta⁸; el volumen editado por Jaime Arancibia Mattar⁹, sobre la buena fe entre 1990 y 2020, abarcando tanto el derecho público como privado; así como el libro sobre este asunto publicado el año 2022 por Sergio Peña y Jorge Balmaceda¹⁰, volumen que se centra en la reforma al derecho francés de 2016 y su influencia en el derecho contemporáneo. Y recientemente, el libro de Magdalena Bustos sobre interpretación e integración del contrato a partir de la buena fe¹¹.

El aporte de este estudio y su finalidad es sintetizar la doctrina sobre las funciones de esta conducta jurídica y, en especial, remarcar su función correctora, tanto en sus fundamentos de justicia conmutativa como en el derecho comparado, dentro de los límites de espacio propios de un artículo de investigación, analizando y comentando importantes sentencias de los tribunales superiores de justicia, a partir de 2019, momento en que se produce un aumento de la jurisprudencia en materia de función correctora¹².

³ Hernán CORRAL, “La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno”, *passim*.

⁴ Cristián BOESTCH, *La buena fe contractual*, *passim*.

⁵ Javier RODRÍGUEZ y Cristóbal EYZAGUIRRE, “Expansión y límites de la buena fe objetiva. A propósito del “Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derechos de los Contratos”, *passim*.

⁶ Jorge LÓPEZ, *Los contratos*, p. 397 y ss.

⁷ Lilián SAN MARTÍN (COORD.), *La buena fe en la jurisprudencia: comentarios y análisis de sentencias*, *passim*.

⁸ Adrián SCHOPF, “La buena fe contractual como norma jurídica”; Adrián SCHOPF, “El lugar de la buena fe en la integración de los contratos en el derecho civil chileno”; SCHOPF, “El desarrollo...”, *op. cit.*; Adrián SCHOPF, “La voluntad común como límite de la buena fe en la integración del contrato”.

⁹ Jaime ARANCIBIA (COORD.), *La buena fe en el derecho 1990-2020*, *passim*.

¹⁰ Jorge BALMACEDA y Sergio PEÑA, *Buena fe. Su rol en el derecho chileno contemporáneo*.

¹¹ Magdalena BUSTOS, *Interpretación de contratos. Y la buena fe como criterio de interpretación e integración contractual*, *passim*

¹² Según ha demostrado CORRAL, *op. cit.*, pp. 176-177, la jurisprudencia hasta esa fecha era muy escueta en materia de buena fe y, concluye que la mayoría de fallos hasta esa fecha eran lacónicos y parcos en la fundamentación de las razones por las cuales se aplicaba o no

En Chile este fundamento es considerado, ante todo, como un principio general del derecho, cuestión ya bastante asentada, en especial a raíz de los estudios publicados por Jorge López Santa María¹³ y Cristián Boetsch¹⁴ y en cuanto tal, cumple funciones propias de todo principio general como la función integradora, informadora e interpretativa del ordenamiento jurídico, pero, además, la buena fe cumple funciones específicas. Es una norma general, flexible y de aplicación amplia, pero que requiere concretizarse en manifestaciones y deberes precisados por el juez. No obstante, protege la confianza en el tráfico jurídico, que es depositada en el otro contratante¹⁵ y asegura la posibilidad misma de los intercambios además de las legítimas expectativas de las partes.

Es más, actúa como criterio de reciprocidad, que, en palabras de Jordano Fraga, por una parte:

“ensancha el ámbito de la responsabilidad contractual al servir de base a una serie de deberes accesorios del deudor a favor del acreedor, dirigidos sea a la realización del cumplimiento (deberes integrativo-instrumentales del cumplimiento), sea a la preservación del daño en intereses diversos de aquel de la prestación (deberes de protección); el carácter recíproco de este criterio de conducta se actúa por una parte, con la existencia de deberes de protección a favor del deudor (también en este es atendible la exigencia a que del cumplimiento no le resulte daño en un interés suyo, que por definición no será de prestación) y por otra, por la tutela que la buena fe como criterio que fija el límite de lo exigible, ofrece al interés específico del deudor en cuanto tal (pues la obligación puede ser sinalagmática y el deudor simultáneamente acreedor), es decir, de la liberación”¹⁶.

Por lo que, al ser esta un criterio de lo que es recíprocamente exigible, no solo aumenta, sino que puede disminuir lo que es exigible, lo que no puede ser determinado en abstracto, sino en concreto.

En la doctrina, desde Franz Wieacker¹⁷, se señala que sus funciones se reducen al auxilio, suplemento o corrección del derecho civil, siguiendo una

el principio de la buena fe y se dificultaba seriamente establecer líneas jurisprudenciales definidas. Tampoco era una jurisprudencia abundante, al contrario. Lo que más se reconocía era la teoría de los actos propios o una función integradora de la buena fe en ciertos casos, pero en ningún caso una función correctiva de la prestación. No obstante, se reconocía el principio en materias ajenas al derecho civil, por ejemplo, en materia laboral, tributaria, administrativa, etcétera.

¹³ LÓPEZ, *Los contratos...*, *op. cit.*, pp. 397-398.

¹⁴ BOETSCH, *op. cit.*, p. 45.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ FRANCISCO JORDANO, *La responsabilidad contractual*, p. 143.

¹⁷ FRANZ WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, p. 50; Reinhard ZIMMERMANN & Simon WHITTAKER, “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, pp. 24-26.

analogía de las antiguas funciones del pretor en el derecho romano clásico en el moderno parágrafo 242 del *BGB*, tal como el famoso texto de Emilio Papiniano *D.1.1.7.1* señalaba:

“Es Derecho Pretorio, el que los pretores introdujeron por utilidad pública con el fin de ayudar (*adiuandí*), o suplir (*supplendi*) o corregir (*corrighendi*) el Derecho Civil [...]”.

Franz Wieacker señalaba que el juez, en primer lugar, actúa en cumplimiento del derecho estricto en virtud de su *officium iudicis*, es decir, *adiuandí*. En segundo lugar, actúa *praeter legem* al exigir a las partes que en el ejercicio de sus derechos se comporten de manera justa, lo que antiguamente se cumplía mediante la *exceptio doli* (*supplendi*). Finalmente, esta opera *contra legem*, incluso, mediante creación judicial del derecho, al crear nuevas obligaciones o, más aún, corregir el derecho civil mismo (*corrighendi*)^{18, 19}.

Otra clasificación de este asunto, propia de la doctrina española, postula que sus funciones se clasifican en tres: la buena fe como convicción de comportamiento regular y lícito, aunque sea de hecho antijurídico; como confianza en la apariencia jurídica y como honradez y rectitud en el trato negocial, es decir, como criterio de corrección ético-jurídico que integra el contenido contractual con base en la confianza y expectativas de cada parte²⁰. Emilio Betti señala, a su vez, que el tercer grupo de normas se divide en aquellas que regulan la lealtad en la conclusión y ejecución del contrato y aquellas que

¹⁸ WIEACKER, *El principio...*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁹ Según Sebastián Campos Micin: “en la actualidad se afirma que la buena fe, en la mayoría de los sistemas jurídicos de inspiración continental, desempeña fundamentalmente tres funciones institucionales: 1) sirve como criterio de interpretación y concretización de normas (*adiuare*); 2) opera como fuente suplementaria de deberes de conducta (*supplere*); y, 3) permite la delimitación del ejercicio de los derechos subjetivos o incluso la corrección de su contenido (*corrighere*)”. Véase Sebastián CAMPOS, “Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos”, p. 108. Por su parte, este autor distingue entre función interpretativa o concretizadora, función suplementaria en lugar de función integradora y función correctora. Descarta una eventual “función limitativa” de los derechos subjetivos que incardina dentro de la función correctora y prefiere hablar de función suplementaria en lugar de función integradora, toda vez que “en la práctica, una noción tan amplia de integración puede conducir a ciertas dificultades a la hora de distinguir entre ella y la interpretación del sentido y alcance de sus cláusulas, sobre todo en lo que se refiere a la determinación de la prestación debida [...] la expresión función suplementaria presenta una ventaja comparativa que justifica su preferencia respecto de la expresión función integradora: la primera, al no presuponer un contrato ya celebrado, confiere un ámbito de aplicación más amplio a la buena fe como fuente material y subsidiaria de deberes de conducta, permitiendo explicar, por ejemplo, la exigibilidad de deberes precontractuales o postcontractuales” Véase, *op. cit.*, pp. 109-110.

²⁰ LUIS DIEZ-PICAZO, *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, p. 136 y ss.

la consagran como actitud de cooperación para satisfacer las legítimas expectativas de la contraparte²¹.

Por su parte, en Chile, siguiendo tendencias del derecho comparado, Javier Rodríguez Diez y Cristóbal Eyzaguirre Baeza postulan la tripartición de funciones en interpretativa, integradora y correctora. La función integradora es la función que tradicionalmente se ha reconocido al art. 1546²², lo que implica, en principio, ensanchar las obligaciones y que, en autores como Luis Claro Solar²³, era nada más que un mecanismo para reforzar el *pacta sunt servanda* del art. 1545. Hoy, en cambio, se entiende de forma amplia el concepto de integración contractual con base en la buena fe²⁴. En cuanto a la facultad interpretativa, se considera en estrecha relación con la función integradora, toda vez que es complejo determinar con precisión el límite en que se está estableciendo el contenido de un contrato, de su sentido y alcance²⁵. Dado que los *Códigos* en general reconocen la función integradora, se considera por analogía que también vale para la interpretación contractual conforme a esta, morigerando el sistema subjetivo en el caso del derecho chileno²⁶.

En cambio, la función correctora, aquella que permite corregir o revisar el contenido de un negocio jurídico por razones de justicia sustantiva conforme al estándar normativo de esta conducta jurídica, es muy problemática en el derecho chileno, sobre todo considerando que la jurisprudencia es muy cauta para modificar el contenido del contrato y por eso es sabido que, por ejemplo, la imprevisión hasta ahora ha sido rechazada casi universalmente por la jurisprudencia²⁷. No obstante, esta función ha ido ganando reconocimiento en el derecho comparado, como se verá más adelante. No existe una norma expresa en el *Código Civil* que permita al juez corregir el contenido

²¹ BETTI, *op. cit.*, p. 82.

²² RODRÍGUEZ y EYZAGUIRRE, *op. cit.*, p. 184.

²³ LUIS CLARO, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, tomo XI, pp. 495-497.

²⁴ BOETSCH, *op. cit.*, pp. 93-96.

²⁵ RODRÍGUEZ y EYZAGUIRRE, *op. cit.*, p. 188. Sobre la dificultad de deslindar la labor de interpretación de la integrativa, véase Alberto LYON, *Integración, interpretación y cumplimiento de los contratos*, p. 31 y en contra SCHOPF, “El lugar...”, *op. cit.*, p. 66.

²⁶ RODRÍGUEZ y EYZAGUIRRE, *op. cit.*, p. 189. Considerando los arts. 1560 y 1563 en relación con el art. 1546, véase BOETSCH, *op. cit.*, pp. 108-111.

²⁷ Rodrigo MOMBERG, “Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile”, pp. 37-42. No obstante, una sentencia de la CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2006), determinó que era aplicable la teoría de la imprevisión y que el art. 1545 no era obstáculo a la misma, incluso, que reforzaba la fuerza obligatoria del contrato al mantener inalterada la situación original. Dicha tendencia fue revertida por la CORTE SUPREMA (2009), que reconoce la primacía absoluta de la fuerza obligatoria del contrato y su intangibilidad, conforme a la interpretación tradicional del art. 1545 del *Código Civil* y niega las facultades de los jueces para modificar contratos conforme a la buena fe.

del contrato conforme a criterios de equidad. Solo en la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor, en su art. 16 letra G²⁸ existe una norma general que en materia de consumo permite dicha rectificación al menos en teoría. El art. 1545 es entendido en Chile como una barrera infranqueable en principio, para establecer una facultad general de adecuación contractual según la buena fe.

II. La buena fe correctiva y la justicia conmutativa

La función correctiva, se puede conceptualizar como aquella manifestación dentro del principio general de la buena fe, que limita el ejercicio de los derechos subjetivos conforme a un estándar ético-jurídico de lealtad, equilibrio y reciprocidad que eventualmente llega a corregir, modificar o revisar el contenido de un acto o contrato²⁹. Lo anterior en vista de que aquella es un límite a la autonomía de la voluntad e impide que el contenido negocial infrinja dicho estándar objetivo, el estándar del contratante leal y honesto³⁰. En otras palabras, no solo permite interpretar el contenido de un acto o contrato, o suplir los vacíos de la regulación convencional de las partes y obligar a más de lo que las partes pactaron, sino que, incluso, se reconoce que tiene una función que permite revisar o modificar lo pactado por las partes cuando infringe de modo directo las exigencias ético-jurídicas de lo correcto, leal y honesto en el tráfico jurídico.

Esta función ha sido siempre un caballo de batalla polémico, por sus defensores y por quienes la impugnan. Ya en Alemania, en la década de 1930 se consideró que era “un peligro para el Estado y el Derecho”, siguiendo el título de la monografía de Justus Wilhelm Hedemann, *Die Flucht in die General klauseln. Ein Gefahr für Recht und Staat*³¹, donde criticaba la utilización de cláusulas generales como la buena fe, dado el enorme poder que le concede

²⁸ Sin perjuicio de que el art. 16 A de la LPDC no permite modificar el contrato conforme a equidad, sino simplemente reconoce la nulidad parcial como sanción o la nulidad total si el contrato no puede subsistir sin dicha cláusula.

²⁹ José Vicente HURTADO, “La buena fe como parámetro jurídico para identificar la modalidad *emptio spei* o *emptio rei speratae* en el contrato de compraventa de cosa futura”, pp. 46-47; Carlos Alberto SOTO, “La autonomía privada y la buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato”, p. 561.

³⁰ Matías GUERRERO, “La función correctiva de la buena fe: el caso de la letra G) del artículo 16 de la Ley 19.496”, p. 14.

³¹ José María MIQUEL, “Cláusulas generales y desarrollo judicial del derecho”, p. 297.

al juez, que llega a sobrepasar la voluntad de las partes. Desde la concepción voluntarista del contrato³², predominante en la dogmática civilista aun hoy, en general, es una intromisión inaceptable que destruye la autonomía y libertad de las partes para diseñar el contenido del contrato y medir sus propios intereses. En esa postura, que asume que la medida de lo justo en un contrato está determinada de forma subjetiva, por la propia voluntad de los contratantes, tales objeciones son por completo razonables y responden a la lógica de dichos principios emanados de la filosofía iluminista e individualista del derecho. En efecto, la concepción voluntarista del contrato puede resumirse como *qui dit contractuel, dit juste*, que reduce el problema de la justicia material del contrato al mero acuerdo de voluntades libre de vicios³³, y allí este principio como corrector del contenido negocial es un serio problema.

Hoy se ha aceptado, en general, que esa filosofía de la autonomía de la voluntad es válida (aunque sus alcances se han atenuado), pero se establecen ciertos correctivos para los contratantes débiles³⁴, sustentados no tanto en una noción objetiva de lo justo, sino en consideraciones de protección a quienes no pueden negociar, de forma objetiva, en posición de igualdad con un contratante que puede imponer las condiciones de la contratación, por lo común, abusivas. Es la filosofía que está detrás del derecho del consumidor y en general el derecho comparado y de armonización de las últimas décadas. No se protege tanto la justicia conmutativa misma del acuerdo de voluntades, aunque, por efecto rebote, se termina protegiendo a aquella, lo protegido es, más bien, la libertad y autonomía de las partes débiles en un contrato.

Pero no es la única forma de considerar el problema. Si bien, en Chile la doctrina abrumadoramente es crítica de dicha función o, al menos, la acepta con numerosos reparos y limitaciones sustanciales³⁵, es posible concebir el

³² SOTO, *op. cit.*, p. 526; Daniela ACCATINO, “La teoría clásica del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial”, pp. 39-41.

³³ Camilo TALE, “Dos de los principios de justicia que rigen los contratos: *pacta sunt servanda* y el principio de equivalencia”, p. 559; Iñigo DE LA MAZA, “Quien dice justo dice contractual”, p. 217.

³⁴ Renzo MUNITA, “Sobre la equidad contractual y la obligatoriedad del vínculo: una mirada a la luz de la protección jurídica del contratante débil”, pp. 182-183; Esther GÓMEZ, *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*, p. 23 y ss.; Esteban PEREIRA, *¿Por qué obligan los contratos? Justificación normativa de la obligatoriedad del vínculo contractual*, p. 74 y ss.; Enrique BARROS, “Fuerza económica y abuso de posición de debilidad de la contraparte en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del derecho de contratos”, pp. 309-310; Carlos PIZARRO, “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil Chileno”, p. 236.

³⁵ Gonzalo SEVERIN, “Cláusulas de terminación ad nutum, servicios de larga duración y buena fe objetiva”, pp. 723-724; SCHOPF, “La buena fe...”, *op. cit.*, p. 129 y ss.; Pablo RODRÍGUEZ, “Hacia una nueva concepción del contrato (cinco ideas para su renovación)”, pp. 166-169.

problema bajo otro concepto de contrato. Es sabido que el concepto de contrato que se maneja hoy, como un acuerdo de voluntades bilateral, cuyo énfasis es la voluntad de las partes, proviene, tras una larga evolución en la que no se puede tratar aquí³⁶, en lo fundamental, de las ideas de la codificación, el derecho natural racionalista y el liberalismo jurídico. Contra ese concepto de contrato, se ha propuesto una teoría solidarista, que enfatiza con fuerza, la función social del contrato, la colaboración entre las partes y, de este modo, las exigencias de la buena fe contractual³⁷, pero también es posible remontarse a los orígenes, referido a la idea del contrato como *synallagma* y su vinculación con la justicia conmutativa³⁸ o, más bien, llamada justicia correctiva, en la tradición aristotélica.

La consecuencia de esta noción de contrato como un *synallagma*, es que el juez puede, conforme al amplio poder de discreción razonada que le da una *actio bonae fidei*, precisar de modo más amplio, determinar e, incluso, corregir el contenido de la prestación pactada, para cumplir con las exigencias de la justicia correctiva o conmutativa, que es el trasfondo detrás de estas acciones³⁹. Sintetizando las funciones de esta acción jurídica en Roma, se ha dicho que:

“la buena fe permite una flexibilidad en el sistema contractual; pero, al mismo tiempo, expande el ámbito extracontractual, poder ir más allá de lo que pudo estipularse, limita prestaciones contrarias a la buena fe y permite una mayor autonomía de la obligación: es la esencia de la frase *obligatio ex bona fide*. Así, la buena fe asume una función correctiva en el equilibrio de las obligaciones, ya que como principio jurídico permite integrar el contenido contractual de manera dinámica, según un criterio de justicia, a fin de reequilibrar las posiciones de los contrayentes, eventualmente desequilibradas, e impedir, en su caso, un lucro injustificado”⁴⁰.

³⁶ James GORDLEY, *The philosophical origins of modern contract doctrine*; Wim DECOCK, *Theologians and Contract Law. The moral transformation of ius commune (1500-1650)*; Franz WIEACKER, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*; Reinhard ZIMMERMANN, *The law of the obligations. Roman foundations of the civilian tradition*; Helmut COING, *Derecho privado europeo*; Michel VILLEY, *A formação do pensamento jurídico moderno*.

³⁷ Christine BAUER y Mariana BERNAL, “Solidarismo y contratos relacionales: alternativas frente a la pandemia de Covid-19”, pp. 60-63.

³⁸ Lilián SAN MARTÍN, “La cláusula ‘*ex fide bona*’ y su influencia en el ‘*quantum respondeatur*’ como herramienta para recuperar el equilibrio patrimonial en derecho romano. Los ejemplos de D.19.1.13 pr. y D.19.2.33”, pp. 47 y 69.

³⁹ Manuel GRASSO, “Algunas consideraciones sobre la buena fe en el derecho romano”, pp. 538-544; SAN MARTÍN, “La cláusula...”, *op. cit.*, p. 47; Martin SCHERMAIER, “Bona fides in Roman contract law”, pp. 83-88.

⁴⁰ Gumesino PADILLA, “La buena fe como mecanismo de integración jurídica en América Latina”, pp. 691-692; Filippo GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto*, pp. 218-222.

En Roma, en esencia, este principio contenía las mismas tres funciones del derecho contemporáneo, pero bajo una categorización y tipificación muy diferente, de la que no es posible hacerse cargo aquí⁴¹, dada la división entre las acciones *stricti iuris/bonae fidei*, el sistema formulario de acciones y la noción misma de derecho en Roma como un derecho de acciones. Pero sería errado concluir, incluso, que estaba limitada solo a este tipo de acciones, dado que la *exceptio doli* cumplía con funciones análogas en los juicios de derecho estricto⁴². En fin, mediante otra técnica jurídica, casuística y asistemática, el derecho romano llegó a óptimos resultados en materia de equilibrio y reciprocidad conmutativa, desarrollando las consecuencias jurídicas de la noción griega de *synallagma*.

Habiendo asumido la posibilidad de entender el contrato como un *synallagma* objetivo, cuyo énfasis está en la obligación de uno y de otro, regido íntegramente por la justicia conmutativa o correctiva si se quiere, se puede avanzar hacia la pregunta por la revisión o adecuación del contrato. La voluntad en esta concepción define si se contrata o no, pero no es omnipotente para definir el contenido obligacional, que debe estar medido por una regla de racionalidad objetiva conforme a las exigencias de la justicia conmutativa. La buena fe objetiva, en su función correctiva en específico, viene a ser una encarnación y concreción de estas exigencias objetivas de justicia conmutativa dentro de la concepción sinalagmática del contrato⁴³. Es cierto que dicho principio es un elemento primordial y primerísimo del derecho de contratos contemporáneo, pero su función queda mejor explicada con una noción de contrato como *synallagma* que como un producto de la autonomía de la voluntad de las partes. Si se asume este concepto de contrato, siempre se verá una tensión entre la autonomía de las partes y el contenido corrector, ético-jurídico impuesto por ella. Se puede reconocer la función interpretativa e integradora de la buena fe contractual sin problemas en una noción de base voluntarista del contrato, pero es complejo reconocer la función correctora. A menudo se reconduce a la ley, una solución legal y en casos específicos y puntuales⁴⁴, a modo de excepción, pero cuesta justificarlo

⁴¹ Amelia CASTRESANA, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*; Riccardo CARDILLI, *Bona fides, tra storia e sistema*; Martha NEME, *La buena fe en el derecho romano*; SCHERMAIER, *op. cit.*, *passim*,

⁴² Patricio LAZO y Cristián AEDO, “Excepción de dolo y buena fe. Una aproximación al derecho chileno y continental en la perspectiva de las funciones dogmáticas”, pp. 145-148; Andreas WACKE “La ‘exceptio doli’ en el derecho romano clásico y la ‘Verwirkung’ en el derecho alemán moderno”, *passim*.

⁴³ Nathalie WALKER, “Rol de los tribunales en el restablecimiento del equilibrio contractual. La integración del contrato en el Código Civil chileno”, pp. 122-126.

⁴⁴ SCHOPF, “La buena fe...”, *op. cit.*, pp. 132-137.

como función propia dentro de lo exigido por aquella, por los legítimos temores que dentro de la concepción de contrato de la tradición codificada existen al amplio poder del juez.

Si esta conducta honesta y leal, en su función correctora, permite modificar o rectificar el contenido negocial, ante situaciones de grave abuso, injusticia material, ventajas excesivas y, en general, dolo en su sentido amplio, se está ante la posibilidad de un principio de revisión del contrato más allá de los casos de lesión o desequilibrio excesivo, dentro del llamado sinalagma genético⁴⁵ y, en general, de excesiva onerosidad sobreviniente al interior del sinalagma funcional⁴⁶. Lo que genera comprensibles reparos y objeciones ante el amplísimo poder que se le da a los jueces. Es cierto que esta función debe ser utilizada con cautela y suma prudencia y requiere un juez de especial sabiduría, sabio y virtuoso, ya en la Roma republicana se temía al poder del juez con respecto a los *iudicia bonae fidei*⁴⁷, pero se difiere de la interpretación usual en la doctrina chilena que prácticamente la reduce a un mandato legal, por el temor a la inseguridad jurídica, y el excesivo poder que otorga a los jueces⁴⁸, porque se asume un concepto de contrato entendido como *synallagma* recíproco de obligaciones y derechos que por su propia naturaleza deben ser equilibrados. Si las partes no logran mantener el equilibrio contractual, que es una exigencia directa de la buena fe objetiva, entonces es el juez el llamado a velar por ese equilibrio sinalagmático⁴⁹.

Félix Chamíé sostiene que es esta quien, en sí misma, impone el deber por las partes primero, de revisar y readecuar el contenido del contrato si este es o se vuelve desequilibrado, emanado de las exigencias de cooperación entre las partes que ella impone. El juez es el último llamado a garantizar el equilibrio contractual exigido por la buena fe, y su tarea es, en principio, buscar lo que partes razonables hubieran querido establecer⁵⁰, lo que conecta con la función interpretativa e integradora de la misma. En ningún caso le está permitido al magistrado desconocer por completo lo querido por las partes o im-

⁴⁵ Félix CHAMIÉ, "Equilibrio contractual y cooperación entre las partes. El deber de revisión del contrato", pp. 113-116.

⁴⁶ Sobre esta distinción, véase Patricia LÓPEZ, "El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones de moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional", pp. 132-144.

⁴⁷ GRASSO, *op. cit.*, pp. 542-544.

⁴⁸ SCHOPF, "La buena fe...", *op. cit.*, pp. 134-138.

⁴⁹ Patricia LÓPEZ DÍAZ, "Por una noción amplia de lesión enorme en el Código Civil chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el borrador de los Principios Latinoamericanos de derecho de los contratos", pp. 721-722; Félix CHAMIÉ, "El principio general de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual", pp. 271-275.

⁵⁰ CHAMIÉ "Equilibrio...", *op. cit.*, pp. 115-116.

poner una regulación arbitraria. La autoridad judicial puede revisar y adecuar el contrato, conforme a las exigencias sinalagmáticas de dicho principio, y llevar el contrato a la *reductio ad aequitatem*, solo si las partes han fallado en cumplir el deber de renegociación y revisión del contrato por ellas mismas. No siempre se admite que el juez revise el contrato y la sanción se convierte simplemente en la nulidad del contrato⁵¹, como es el caso de la regulación de la teoría de la imprevisión en el *Código Civil* italiano, arts. 1467-1469.

En definitiva, en esta concepción del contrato, la voluntad no es el gran elemento que permite medir y configurar toda la vinculación contractual, sino un presupuesto causal para contratar o no contratar, pero una vez que se aceptó la vinculación contractual, las exigencias de este actuar recto y honrado y el *synallagma* objetivo, imponen moderación y equilibrio por su propia naturaleza a lo querido por las partes⁵². Parece que, en el derecho contemporáneo, si bien se avanza hacia una noción amplia de buena fe correctora, dado el carácter todavía voluntarista del concepto de contrato predominante, sustentado en la voluntad de las partes, la teoría general del acto jurídico, y el concepto de derecho subjetivo mismo, se generan incoherencias no resueltas, pero que pueden ser toleradas mientras no causen graves perturbaciones jurisprudenciales.

III. La buena fe correctiva en el derecho uniforme

Habiendo propuesto un marco teórico de referencia sobre este concepto como principio general del derecho y en específico de su función correctiva, su vinculación a la justicia conmutativa o correctiva aristotélica, y su relación con la revisión contractual, se analizarán algunas normas importantes del derecho comparado en la materia. No se pretende exhaustividad, sino remarcar cómo en el derecho comparado se ha recogido en el último tiempo esta noción de función reparatoria, en mayor o menor medida, en especial, en los instrumentos de derecho uniforme. El análisis estará centrado únicamente en lo relevante en torno a dicha función, en las normas citadas. No se estudiarán normas referidas a la imprevisión o a la ventaja excesiva, que, si bien son manifestaciones de este principio, son, más bien, aplicaciones particulares de esta tarea, que se estudia en términos más amplios y no circunscritos a instituciones particulares.

⁵¹ CHAMIE “Equilibrio...”, *op. cit.*, pp. 136-137; CHAMIE, “El principio...”, *op. cit.*, pp. 254-255.

⁵² TALE, *op. cit.*, p. 559.

El art. 1:201 de los PECL establece como un principio general en los siguientes términos:

Art. 1:201: Buena fe contractual

- 1) Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe.
- 2) Las partes no pueden excluir este deber ni limitarlo.

Se ha dicho, en el comentario oficial, que el art. 1:201 de los PECL, tiene el propósito de reforzar los estándares de decencia, equidad y razonabilidad en las transacciones, del mismo modo, este principio puede ser antepuesto sobre otras normas y principios, incluso: “cuando una adherencia estricta a ellos conduciría a resultados manifiestamente injustos”⁵³, consolidando su misión como mecanismo corrector ante consecuencias manifiestamente injustas de la aplicación estricta de una norma, sin especificar si es de origen contractual o legal en todo caso. Según Jan Peter Schmidt, la influencia predominante fue la tradición del derecho alemán, donde esta acción jurídica, aun en su función correctiva, tiene una larga historia⁵⁴, lo que corrobora el mismo Ole Lando, para poder rectificar hasta las transacciones según el modelo alemán y holandés⁵⁵ y compara esta tarea reformadora con el imperativo categórico de Immanuel Kant, como una manifestación de la creciente moralización del derecho europeo de contratos⁵⁶. A pesar de lo anterior, sería deseable una redacción más clara y explícita de la función correctiva en el texto mismo de los PECL, sin necesidad de acudir al comentario oficial. Aun así, Martijn Hesselink ha sostenido que las normas de los PECL en esta materia representan el gran triunfo internacional de la buena fe contractual⁵⁷. No obstante, como es lo usual en el derecho comparado, se mantiene intacta la noción fundamental del contrato como acuerdo de voluntades y el principio de la libertad contractual, en sus grandes líneas, pero sometido a las exigencias de tal principio. Así, el art. 1:102 (1) lo señala, proclamando:

“(1) Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar el contenido del mismo siempre que se observen las exigencias de la buena fe y de la lealtad y las reglas imperativas establecidas en estos Principios”.

La norma del art. 1:201, si bien no menciona la función correctiva directamente, se relaciona al sostener una noción más solidarista del contrato, y así, afirma: “cada una de las partes está obligada respecto a la otra a cooperar

⁵³ Jan Peter SCHMIDT, “Art. 1:201. Good Faith and Fair Dealing”, p. 130.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 131.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Ole LANDO, “Is Good Faith an Over-Arching General Clause in the Principles of European Contract Law?”, pp. 852-853.

⁵⁷ Martijn HESSELINK, “The principles of European contract Law: some choices made by the Lando Commission”, p. 54.

para conseguir la plena efectividad del contrato”. Este deber de cooperación explícito implica una noción comunitarista del contrato, en la que las partes trabajan por un objetivo común, opuesto a la noción antagonista del contrato donde cada uno persigue su propio interés⁵⁸. Es posible que sea una cristalización del solidarismo contractual, en este sentido Ole Lando ha dicho:

“un contrato debería ser considerado como un instrumento de cooperación y no de confrontación de adversarios cada uno buscando su ventaja a expensas del otro. Debería reflejar lo que Denis Mazeaud llama el *esprit collectif*. Debería salvaguardar la solidaridad, equidad y confianza [...]”⁵⁹,

abriendo la puerta a una noción social del contrato, incluso⁶⁰, similar a la que opera en el *Código* de Brasil⁶¹.

Por su parte, el DCFR III.-1:103(3) que trata sobre la buena fe, dice así:

“DCFR III.-1:103: Good faith and fair dealing.

(1) A person has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing in performing an obligation, in exercising a right to performance, in pursuing or defending a remedy for non-performance, or in exercising a right to terminate an obligation or contractual relationship.

(2) The duty may not be excluded or limited by contract or other juridical act.

(3) Breach of the duty does not give rise directly to the remedies for non-performance of an obligation but may preclude the person in breach from exercising or relying on a right, remedy or defense which that person would otherwise have”.

Esta norma, es mucho menos explícita y hasta más restrictiva que los PECL y de ningún modo afirma con claridad la tarea de corrección, pese a los ejemplos para ilustrar el alcance de la norma. Se ha sostenido que fue un cambio de redacción posterior a las críticas de Hugh Beale al texto de los PECL⁶², de modo que es claro que la función del tribunal no es corregir o mejorar el contrato haciéndolo más equitativo de lo que las partes quisieron, y es más cercano a la doctrina clásica de la autonomía de la voluntad y la noción liberal del contrato⁶³.

⁵⁸ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 158.

⁵⁹ Ole LANDO, “The Structure and the Legal Values of the Common Frame of Reference (CFR)”, p. 251.

⁶⁰ M. HESSELINK, “The Principles of European Contract Law: Some Choices Made By The Lando-Commission”, p. 57.

⁶¹ Sobre la función social del contrato en el Código Civil de Brasil, véase Rodrigo MOMBORG, “El Código Civil brasileiro de 2002: nuevos principios para el derecho de contratos”, p. 165.

⁶² SCHMIDT, *op. cit.*, p. 133.

⁶³ Christian VON BAR, Eric CLIVE and Hans SCHULTE-NÖLKE (eds.), *Principles, definitions and model rules of european private law*, DCFR III.1-103, Comment E.

La buena fe en el DCFR no es una fuente directa de obligaciones exigibles mediante un remedio, y su peso es menor que en los PECL⁶⁴.

Este concepto, está tratado en el CESL de la siguiente manera:

“CESL 2:1 Good faith and fair dealing.

(1) Each party has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing.

(2) Breach of this duty may preclude the party in breach from exercising or relying on a right, remedy or defense which that party would otherwise have, or may make the party liable for any loss thereby caused to the other party.

(3) The parties may not exclude the application of this Article or derogate from or vary its effects”.

El CESL, por su parte, se aparta, a su vez, del DCFR y vuelve a una noción más sustantiva y amplia de buena fe, según la cual la infracción de un deber de esta clase, no solo precluye el ejercicio de un derecho, la solución del DCFR, sino que además puede hacer a una parte responsable por daños⁶⁵. Pero al igual que la redacción de los PECL, ha recibido críticas una formulación amplia de este principio, sugiriéndose que sea más una función de preclusión que de acciones y responsabilidad por infracción a esta, similar al modelo del DCFR⁶⁶. Aún así, no es clara la existencia de función correctiva de modo tan explícito como en los PECL.

Especialmente notable es la redacción del *BW* de 1992 en esta materia, que formula en términos bastante amplios, su tarea reformadora, permitiendo modificar el contenido del contrato de forma explícita. El art. 6:2-2 del *BW* señala:

“Una norma vigente entre un acreedor y su deudor en virtud de la ley, la costumbre o un acto jurídico, no aplica, en cuanto esta sea inaceptable, en las circunstancias según estándares de razonabilidad y equidad” (*redelijkheid en billijkheid*).

Se ha dicho que esta norma es la “culminación” de la legislación que recibe el concepto de buena fe⁶⁷, porque provee que tanto las disposiciones legales como las contractuales no aplican, si en las circunstancias dadas, produjesen consecuencias inaceptables acorde con el criterio de la razonabilidad y equidad.

⁶⁴ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 135.

⁶⁵ *Op. cit.*, p. 136.

⁶⁶ *Op. cit.*, p. 137.

⁶⁷ ZIMMERMANN & WHITTAKER, *op. cit.*, p. 55.

En Alemania, quizá el sistema jurídico donde esta noción amplia tiene su origen clásico, el parágrafo 242 del *BGB*, *Treu und Glauben*, ha sido muy intenso el desarrollo de esta tarea en la jurisprudencia, desde 1920⁶⁸. La doctrina alemana la ha llamado: principio “supremo” y “absoluto”⁶⁹, un principio que para la doctrina alemana está en la “cúspide” del derecho de obligaciones. Lo que justifica que pueda rectificar prestaciones desequilibradas. Ya en sus comienzos fue usada al modo pretoriano, para corregir el *ius strictum* y buscar soluciones equitativas⁷⁰, hasta llegar a ser denominado por Franz Wieacker “la reina de las normas”⁷¹ y desarrollar doctrinas que se separaron de su fuente: la buena fe cobrando vida propia.

En cuanto a la función correctiva del parágrafo 242, implica que las Cortes derogan abiertamente una disposición contractual o legal porque se considera que tiene consecuencias injustas y contrarias a la equidad⁷², partiendo desde los supuestos de la “pérdida de la base del negocio” (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*), adaptado de la teoría medieval de la *clausula rebus sic stantibus*, en ese entonces no regulada en el *BGB*. Con posterioridad, se usó esta función correctiva para el control judicial de las cláusulas contractuales de adhesión, con anterioridad a la legislación de 1976 que recoge esos desarrollos jurisprudenciales⁷³. Escapa al tema del presente artículo, pero también se ha usado el parágrafo 138 del *BGB*, que establece el principio de la ilicitud de los actos *contra bonos mores*⁷⁴, para corregir cláusulas abusivas en contratos de adhesión, relacionándolo con el parágrafo 242. La reforma al *BGB* de 2002 incorpora muchas doctrinas desarrolladas al alero del parágrafo 242 como instituciones independientes.

En general, este fenómeno en torno a la buena fe correctiva, el retorno de la imprevisión, la lesión enorme, el control de las cláusulas abusivas, etc., ha sido denominado por François Chénéde como un “retorno” a la justicia conmutativa, desde las teorías sobre la base de la autonomía de la voluntad como fundamento de la obligatoriedad del contrato⁷⁵ y, si bien no ha estado exento de críticas en el derecho europeo, se ha consolidado como tendencia, lo que es muy diferente a la situación chilena, como se verá, al analizar la jurisprudencia relevante de los últimos años.

⁶⁸ RODRÍGUEZ y EYZAGUIRRE, *op. cit.*, pp. 149-150.

⁶⁹ Ludwig ENNECERUS, Theodor KIPP, Martin WOLFF, *Tratado de derecho civil*, p. 19.

⁷⁰ ZIMMERMANN & WHITTAKER, *op. cit.*, p. 18.

⁷¹ WIEACKER, “El principio...”, *op. cit.*, p. 21.

⁷² SCHMIDT, *op. cit.*, p. 115.

⁷³ *Op. cit.*, pp. 115-116.

⁷⁴ ZIMMERMANN & WHITTAKER, *op. cit.*, p. 27.

⁷⁵ François CHÉNÉDÉ, *Las conmutaciones en el derecho privado. Contribución a la teoría general de las obligaciones*, pp. 123-148.

IV. Análisis de la jurisprudencia reciente en materia de función correctiva de la buena fe contractual

A continuación, se analizarán sentencias relevantes en materia de función correctiva contractual, dictadas por los tribunales superiores de justicia sobre todo a partir de 2019. En comparación al reconocimiento jurisprudencial de la función interpretativa e integradora, esta es la más compleja⁷⁶, al menos en sede civil, porque no está reconocida expresa ni implícitamente en el *Código Civil*, en cambio, se reconoce, al menos, como principio⁷⁷ en el art. 16 letra G de la Ley n.º 19496 en materia de consumo, recogiendo los desarrollos de la dogmática alemana y española en esta materia y en relaciones de consumo. Ha habido un par de sentencias en sede civil de especial relevancia en esta materia el caso Tranex con Angloamerican destaca porque reconoce con claridad que la buena fe puede llegar a modificar el contrato por consideraciones de equidad y justicia material, en materia de cláusulas de terminación *ad nutum*. Por el contrario, en un caso similar, la sentencia en el caso ST Rent Transportes Ltda. con Melo Áridos Ltda., rechaza ese mismo principio al menos como aplicación al caso o lo considera en condiciones mucho más estrictas para su aplicación.

A) INGENIERÍA Y MOVIMIENTOS DE TIERRA TRANEX LIMITADA CON ANGLO AMERICAN SUR S.A., CORTE SUPREMA, ROL 39.854-2018, 22 DE MAYO DE 2019⁷⁸

Este caso es uno de los más importantes en cuanto a esta materia, especialmente en su función correctiva, y constituye, quizá, el pronunciamiento más contundente sobre este punto en la jurisprudencia chilena. El actor, primero en sede arbitral, demanda la terminación del contrato, el pago de prestaciones adeudadas e indemnización de perjuicio. La demanda no fue acogida en su totalidad, y ambas partes, apelaron ante el tribunal arbitral de segundo grado, que confirma con algunas modificaciones, la sentencia. El demandado recurre de casación de forma y de fondo y el demandante solo de casación de fondo.

Con fecha 21 de enero de 2013, las partes celebraron un contrato por medio del cual la demandada encargó al demandante los servicios de carga y transporte de cobre, por un plazo de cinco años, rigiendo de modo re-

⁷⁶ RODRÍGUEZ y EYZAGUIRRE, *op. cit.*, p. 189.

⁷⁷ Sin perjuicio de que el art. 16 A de la LPDC no permite modificar el contrato conforme a equidad, sino simplemente reconoce la nulidad parcial como sanción o la nulidad total si el contrato no puede subsistir sin dicha cláusula.

⁷⁸ CORTE SUPREMA (2018), sentencia rol 39854.

troactivo desde el 1 de julio de 2012. En su origen, se planteó una combinación de transporte en camión y en ferrocarril, pero este no llegó a operar, según los hechos asentados en la causa, era una obligación contractual que Anglo no cumplió sin que resulte probada ni su debida diligencia ni la culpa grave o dolo de la empresa. Se generaron costos adicionales que el demandante entendió que serían pagados por ella, sin que este manifieste ni aceptación ni rechazo hasta agosto de 2014 en que afirma que solo serán pagados los costos desde enero de 2014. El 30 de septiembre de 2014, Anglo comunicó a Tranex su decisión de terminar anticipadamente el contrato según la facultad dispuesta por la cláusula 3.2 que otorgaba a ambas partes la facultad de dar término unilateral al contrato, sin expresión de causa alguna, bastando comunicación por escrito con ciento veinte días corridos de anticipación y sin que haya derecho a indemnizaciones de ningún tipo, sin perjuicio del pago de los servicios prestados hasta el día del término anticipado.

Esta terminación unilateral le generó cuantiosos perjuicios a Tranex, que no pudo resarcir los costos ni adquirir las ganancias estimadas en la duración original de cinco años según lo pactado. A su vez, Anglo manifestó que existía, a raíz de un contrato anterior, pérdida de confianza en la capacidad e idoneidad de Tranex para el presente contrato, toda vez que en el contrato anterior habría habido desfalcos y defraudaciones graves cometidas por Tranex contra Anglo, más aún, se inició una querrela criminal, que, sin embargo, fue sobreseída, al no ser probados dichos hechos delictuales. De modo que Anglo justificó la invocación de la cláusula 3.2 de terminación unilateral sobre la base de la pérdida de confianza, lo que no obstante, no fue probado en la instancia civil y se mantuvo como un ejercicio sin expresión de causa de dicha facultad.

Los tribunales arbitrales determinaron que dicha empresa incumplió el contrato al ejercer de modo injustificado dicha terminación, si bien dichas cláusulas no son ilícitas *per se* y pueden pactarse válidamente, conforme a la libertad contractual reconocida en el art. 1545 del *Código Civil*. Empero, consideran “manifiestamente antijurídico” que el destino del contrato esté sometido al mero capricho de una parte y no a una decisión racional y justa, pues debe existir una razón válida para terminar el contrato, según las exigencias de la buena fe contractual. A juicio de la Corte, la sentencia de segundo grado explica de modo suficiente las razones que ameritan justificar una terminación fundada del contrato, aunque se haya pactado que la comunicación no requiera expresar causa y no es una interpretación que transgrede la ley del contrato porque

“no solo debe atender a sus términos sino además al sentido implícito conforme a la naturaleza de la relación, puesto que así lo exige el principio de buena fe” (considerando 22.º).

Es decir, una interpretación de buena fe del contenido contractual excluye toda posibilidad de que las cláusulas pactadas, incluso, tengan un sentido manifiestamente antijurídico y contrario a los principios generales estudiados, que excluye toda arbitrariedad e irracionalidad. La terminación abrupta o abusiva:

“bien podría importar una infracción de la obligación de ejecutar el contrato de buena fe, considerando como acontece en la especie que el prestador del servicio pudo incurrir en gastos en su actividad y/o sufrir perjuicios derivados de la resistencia de su contraparte en la continuación del vínculo que los ligaba, todo lo cual hace razonable reconocer el derecho a la indemnización de todo el daño que se sufra como consecuencia del término de los servicios” (considerando 22°).

La Corte reconoce que, en el arrendamiento de servicios inmateriales, cualquiera de las partes puede poner término cuando lo estime pertinente, es una facultad sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a la otra parte en caso de haberse estipulado un plazo, conforme al principio del art. 2009 del *Código Civil*, no puede vulnerarse de manera impune un plazo pactado y por eso proceden en ese caso las indemnizaciones (considerando 23.°).

A continuación, el considerando 24.° entrega fundamentos mucho más profundos sobre la buena fe que la gran mayoría de sentencias, limitadas a repetir considerandos y frases usuales. En primer lugar, entiende la Corte que este accionar jurídico del art. 1546: “no solo se limita a imponer las obligaciones declaradas por las partes o aquellas que la ley subentiende o las que emanan de la costumbre”. Es decir, no es una reafirmación del *pacta sunt servanda* ni se agota en las obligaciones legales o de la costumbre. Por el contrario, crea obligaciones por sí misma, exigibles en plenitud. De la ejecución de buena fe de un contrato emanan deberes de cooperación recíprocos, de acuerdo con la naturaleza de la obligación, “ya que el referido precepto legal recoge el principio de la integración contractual”. La relación contractual no puede entenderse como satisfacción individual de intereses particulares, sino que “constituye el medio idóneo para que ambas partes puedan encontrar tal satisfacción”, lo que supone constante y recíproca cooperación que lleva, hasta imponer concesiones o sacrificios:

“pues cada contratante debe velar no solo por su interés personal sino que asimismo por el de la otra parte, procurando que ésta obtenga también del contrato la satisfacción de su respectivo interés”.

Es evidente que se está en presencia de la penetración de la doctrina del *solidarismo contractual*⁷⁹ en la jurisprudencia de la Corte Suprema, según la

⁷⁹ Fabricio MANTILLA, “El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia”, pp. 196-206.

cual el contrato es un mecanismo de cooperación de intereses entre las partes y no solo un mecanismo de persecución del propio interés. Ese es uno de los alcances de este fallo: la recepción en Chile del solidarismo contractual, del cual emanan consecuencias que debilitan profundamente el derecho liberal individualista clásico en materia de contratos.

A continuación, en el mismo considerando 24.º, la Corte estima que, teniendo presente el interés de las partes, en especial el plazo para el demandante, que le permite recuperar las inversiones y obtener ganancias, aparece claro que la terminación anticipada podía ser soportada de manera menos gravosa por Anglo que por Tranex. En el considerando 25.º, la Corte entiende, siguiendo la sentencia de segundo grado, que la terminación anticipada imponía que Anglo la sustentara en su deber de cooperación recíproca, “en un motivo real y serio, evitando que el contrato expirara por una arbitrariedad o capricho”. El motivo debe ser susceptible de comprobación. Es más, ese derecho contractual se encuentra sujeto en cuanto a su nacimiento, a una condición suspensiva integrada al contrato en virtud del art. 1546, actuando como fuente de obligaciones y deberes no pactados expresamente. Es una obligación impuesta por la ejecución del contrato según la buena fe, aunque no esté pactado de forma expresa. Más aún, si se considera que tal condición suspensiva no existe, todavía el ejercicio de dicha facultad puede ser evaluada si fuera impugnada, “si obedece a una intención desviada o una temeraria desconsideración del interés de la contraparte” (considerando 25.º).

En el considerando 26.º, se señala que la supuesta motivación para la terminación unilateral no es tal, porque la alegación de pérdida de confianza no está probada. En autos rol CAM 2182-2014 se desechó en su totalidad la demanda basada en incumplimientos supuestamente cometidos por Tranex, que no pudieron ser probados, en un contrato anterior entre las mismas partes. Al ser una errada representación de la realidad, no constituyen un motivo válido para la terminación del contrato. Además, señala el mismo considerando, que Anglo infringió el deber de cooperación:

“al crear la apariencia de que la relación con Tranex se mantenía dentro de los márgenes de confianza creada por una relación comercial de más de veinte años [...] nada permitía intuir a la actora que el contrato de autos terminaría anticipadamente, sino que más bien era razonable prever que luego de acordarse las modificaciones propuestas, la relación contractual perduraría por los cinco años pactados”.

En este punto, sin mencionarlo, la Corte aplica la clásica jurisprudencia de la teoría de los actos propios, toda vez que Anglo habría incurrido en contradicción con sus propios actos al terminar de modo unilateral el contrato,

porque creó la expectativa en Tranex de normalidad en las relaciones contractuales al renovar otro contrato y desestima la alegación de pérdida de confianza.

En el considerando 27.º, la Corte reitera algunas consideraciones usuales en materia de buena fe, como principio general del derecho y deber de cooperación en forma activa para obtener el resultado del negocio jurídico, “integrando el contrato, creando especiales deberes de conducta y limitando a la autonomía privada y a la capacidad de autorregulación”. Es más, la literalidad del contrato no puede ser invocada para preterir la conducta honrada: “no resulta admisible esquivar la ejecución de buena fe de un contrato a pretexto del rigor del texto de lo convenido”⁸⁰. Es decir, esta puede ser un principio que, incluso, se impone a la autonomía privada, al menos al tenor de lo pactado *stricti iuris*. Un elemento de corrección conforme a criterios de justicia conmutativa y equidad. Este principio no está suficientemente desarrollado en la sentencia, pero sus alcances son enormes, ya que equivale a afirmar la primacía del deber de corrección y usos normativos del tráfico, hasta consideraciones de justicia material, por sobre el acuerdo de voluntades⁸¹. Y continúa, citando a Hernán Corral, refiriéndose al principio de autonomía de la voluntad:

“el que si bien es ampliamente recogido en la cultura jurídica occidental, no puede elevarse a la categoría de dogma absoluto, de aplicación inexcusable y ciega. Si como quiere la tradición del derecho natural, la ley injusta no es ley sino violencia, lo mismo podría decirse de un principio jurídico que pretende erigirse por sobre imperativos morales y jurídicos superiores que impone la misma consideración del ser humano como un ser digno. Si la ley positiva debe ceder paso a la justicia, lo propio ha de suceder si la aplicación absoluta de un principio permite la producción de resultados gravemente injustos e inequitativos. Una absolutización ideológica de principio de la intangibilidad contractual, que llevara a excluir a priori todo tipo de intervención en el contenido de un acuerdo contractual, correría un serio riesgo de transformar el contrato en un instrumento de explotación y dominio más que de expresión de la libertad personal” (considerando 27.º).

Este enunciado posee implicancias dramáticas, se esté a favor o en contra de lo dicho. En esencia, se aplica una visión aristotélico-tomista del derecho⁸² como la cosa justa, equiparando el contrato a la ley, con ecos de la teoría de la ley injusta y relativizando el principio de autonomía de la vo-

⁸⁰ GRASSO, *op. cit.*, pp. 538-542.

⁸¹ En contra, SCHOPF, “La voluntad...”, *op. cit.*, p. 72.

⁸² Para un estudio de la relación entre la buena fe (si bien subjetiva) y la doctrina aristotélica-tomista del derecho natural, véase Sebastián CONTRERAS, “Derecho natural, ley del contrato, justicia correctiva y buena fe en la tradición aristotélica-escolástica”, pp. 415-443.

luntad. Parece ahora que este actuar se transforma en un principio absoluto y supremo, como ya afirmaba Ludwig Enneccerus, imponiéndose a la autonomía de la voluntad.

En el considerando 28.º se establece un límite al solidarismo contractual:

“no quiere decir, como sugiere quien recurre, que los contratantes deban renunciar a alcanzar su propia satisfacción sacrificándose sin más en beneficio exclusivo de la otra parte. Pero sí es indudable que esa obligación también les impone abstenerse de ejecutar conductas que impidan a su contraparte obtener el provecho que esperaban alcanzar”.

Sumado a otras consideraciones que no son relevantes para este análisis, la Corte Suprema confirma la sentencia impugnada y rechaza los recursos interpuestos tanto por la demandante como por la demandada.

Es el fallo que más extensamente se refiere al concepto estudiado y la desarrolla en profundidad, no solo dando consideraciones pertinentes al caso, sino formulaciones que constituyen una verdadera revolución en la forma de comprender el derecho de contratos. No es novedad allí la aplicación de la función integradora de la misma para crear un deber secundario de conducta, lo que es usual por lo demás, aunque la sistematización de dichos deberes secundarios de conducta es algo pendiente en Chile. En efecto, de manera ingeniosa consideró que la fundamentación de la terminación unilateral fuera una condición suspensiva que limita el nacimiento del derecho. Lo novedoso es que cambia por completo el paradigma del derecho de contratos, según el cual, siempre se ha entendido como la primacía de la voluntad, casi absoluta, en materia de obligaciones, con limitaciones extrínsecas como las buenas costumbres, la misma ley y el orden público. Pero en todo caso excepcionales.

Las consideraciones de la buena fe en su función correctiva o rectificadora, dejan de ser solo formales como es lo usual y pasan a integrar el contenido sustancial del contrato, poniendo de cabeza la primacía absoluta del art. 1545 tan cara a la jurisprudencia chilena. Por eso ha sido tan criticado el fallo⁸³, la discusión escapa a los márgenes del derecho civil y se enmarca en la filosofía del derecho y las diferentes concepciones que se tengan del concepto y fundamentos del derecho. Pero sí se comparte en plenitud lo sostenido en el considerando 27.º sobre el lugar subordinado de la autonomía de la voluntad a las exigencias de la buena fe y en último término,

⁸³ SEVERIN, “Cláusulas...”, pp. 723-724; Gonzalo SEVERIN, “La terminación del contrato de servicio en virtud de una cláusula ad nutum. Comentario de sentencia de la Corte Suprema de 22 de mayo de 2019. Ingeniería y movimientos de Tierra Tranex con Anglo American S.A. (rol n° 38506-2017)”. En cambio, se muestran favorable al fallo Enrique ALCALDE y Cristián BOETSCH, *Teoría general del contrato. Doctrina y jurisprudencia*, pp. 84-85.

a la justicia conmutativa o correctiva. El fallo, siguiendo a Hernán Corral, señala que la autonomía privada no es un dogma absoluto, sino que es de aplicación prudencial, ponderada y circunstanciada, sometido a las exigencias de este principio, además de que remite a la “tradicón del derecho natural” y la doctrina de la ley injusta, aplicada al contrato.

La experiencia ha demostrado que en los contratos usualmente, cuando se invoca de modo unilateral y absoluto, la seguridad jurídica e intangibilidad, en desmedro de consideraciones de justicia conmutativa, se transforman en instrumentos de explotación y contratos leoninos, más allá de lo que es reprobable según el art. 16 letra G de la Ley n.º 19496, hay una zona gris que quedaría no cubierta por dicha ley, ni siquiera por la Ley n.º 20416, pero que no justifica infringir la buena fe contractual para primar la seguridad jurídica, ni siquiera a juicio de este análisis, a diferencia de Gonzalo Severin, el supuesto carácter experto de las partes.

¿Por qué debería el Estado hacer exigibles contratos que según criterios de buena fe y equidad son leoninos, por más que las partes hayan consentido y, aunque sean sofisticadas? Si bien para materias de consumo rige el art. 16 letra G, que establece una medida objetiva de equilibrio de las prestaciones con base en esta actitud honrada y leal y en el derecho dispositivo⁸⁴, en muchas otras materias fuera del ámbito del consumo, no pueden tolerarse dichas injusticias leoninas en los contratos.

Por eso, en el derecho comparado se ha expandido la noción de cláusulas abusivas a los contratos celebrados, hasta entre profesionales, aunque sujeto a estrictos requisitos⁸⁵, lo que al final no es sino una positivación de este mismo principio en su concepción amplia. Frente a la alegación de incerteza jurídica ante su expansión, se responde con lo que Eduardo García de Enterría, citado por Cristián Boetsch, afirma acerca de los principios generales del derecho. El autor español asegura que la gran movilidad de las leyes en la actualidad:

“que parte de la creencia que las leyes son capaces de resolver todos y cada uno de los problemas que presenta sin cesar una cambiante sociedad, ha venido a hacer imposible el positivismo como método, produciéndose una real desvalorización de la ley positiva”.

De ahí que se deba mirar hacia los principios generales del derecho como la fuente de seguridad jurídica y no al texto explícito y estricto de la ley, las leyes

⁸⁴ Sin perjuicio que es muy discutible la posibilidad de adaptación judicial y propiamente función correctiva o rectificadora de la buena fe, solo procedería la nulidad parcial conforme al art. 16A de la LPDC.

⁸⁵ María Elisa MORALES y Pamela MENDOZA, “Notas sobre el control de cláusulas abusivas entre empresarios. Una síntesis del modelo alemán”, pp. 208-211.

son abundantes y cada vez más, los principios son más estables. Los principios son un “condensado ético de la justicia y como reguladores de todas y cada una de las instituciones positivas de un ordenamiento”. La certeza jurídica no está en las leyes positivas, sino en los principios generales del derecho⁸⁶.

B) *SOCIEDAD ST RENT TRANSPORTES LIMITADA*
 CON *MELO ÁRIDOS LIMITADA*,
 CORTE SUPREMA, ROL 6 431-2018, 6 DE DICIEMBRE DE 2019⁸⁷

En este caso, el demandante interpuso acción de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, la cual fue rechazada en primera y segunda instancia, ante lo que el actor deduce casación de fondo, que confirma la sentencia de apelación. Los hechos se resumen en que el demandante firmó con fecha 10 de enero de 2014 un contrato de carga y transporte con el demandado, por un plazo de cinco años, prorrogables por un año. La empresa demandante invirtió cuantiosas sumas para poner en ejecución el contrato y no obstante eso, el 2 de septiembre de 2014, la demandada le notifica su decisión de terminar unilateral y anticipadamente el contrato, sin expresión de causa, y sin derecho a indemnización ni pagos adicionales, tal como lo establecía una cláusula del contrato que el actor impugna en su demanda como contraria a la buena fe, propósito práctico, función económica y la naturaleza del contrato. La demandada destaca, entre otras cosas, que el actor se negó a modificar el contrato luego de dificultades administrativas que serían la justificación de la terminación unilateral, que no formuló objeciones ni observaciones durante la licitación y que conocía la cláusula, que además estaba en un contrato anterior con la misma empresa.

La sentencia es escueta en consideraciones, es más, ni siquiera se pronuncia sobre el principio, sino que repite las consideraciones de la sentencia de apelación (Corte de Apelaciones de Santiago, 5637-2017) y las hace suyas. Así, la Corte estima que lo propuesto por el actor es un caso de modificación del contrato y no de interpretación como justifica el recurso, sobre la base del art. 1564 con relación al art. 1546, interpretando de buena fe el contrato conforme a su naturaleza y función económica. La Corte rechaza esos argumentos y afirma que al existir voluntad en contrario (la cláusula de terminación unilateral), conforme al art. 1563, no cabe atender a la naturaleza del contrato como criterio de interpretación y menos para encubrir una modificación de lo pactado.

⁸⁶ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, citado por BOETSCH, *op. cit.*, p. 148.

⁸⁷ CORTE SUPREMA (2018), sentencia rol 6431.

Tanto la Corte de Apelaciones de Santiago como la Corte Suprema dejan abierta la posibilidad, de modificar el contrato por estas consideraciones de modo excepcional cuando “el contrato la haya infringido en aspectos esenciales de su contenido” (considerando 4.º). Pero no se precisa cuáles serían esos “aspectos esenciales”, aunque al menos en el ámbito de principios se reconoce en la sentencia la posibilidad de modificar el contrato injusto y lesivo por consideraciones de buena fe, lo que es un avance a pesar de que en el caso se rechazó el recurso. Este acto jurídico no justifica:

“sacrificar el principio de autonomía de la voluntad, eje de nuestro ordenamiento jurídico, sino en aquellos casos en los cuales la afectación a la buena se encuentre dotada de una entidad que la haga palmaria” (considerando 4.º).

En ese punto se difiere, pero es algo que escapa al derecho civil y se enmarca en la teoría y filosofía del derecho, cual es el papel de la autonomía de la voluntad y el de la justicia conmutativa en el derecho de contratos. La doctrina de esta sentencia se distancia de las tendencias que cambian el eje y ponen a la buena fe y la justicia material que se deriva de ella, como el eje del derecho de contratos, y se enmarca en la tradicional consideración de la autonomía de la voluntad como principio supremo del derecho de contratos. Ambas Cortes consideran que hay justificación racional para la cláusula de terminación unilateral, por razones económicas, salvo que haya abuso del derecho o dolo, lo que no fue alegado y podría ser un defecto de la demanda, pero, por otro lado, parece cuestionable pensar que puede haber un uso legítimo de una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa ni indemnización alguna, que no la vulnere por sí misma. La Corte considera que la expectativa económica del demandante de recuperar los costos y adquirir ganancias adicionales en los cinco años del contrato proyectado, no encuentran sustento en la vulneración de dicho principio y que la cláusula es “inocua” (considerando 4.º). Esto parece una afirmación muy discutible, contradiciendo lo resuelto en el caso Tranex; debería ser exigible cierta justificación racional del uso de las cláusulas de terminación unilateral, lo contrario sería un atentado *per se* a la conducta y apariencia jurídica estudiadas, independiente de las condiciones y circunstancias particulares de los contratantes. Lo anterior asemeja a la concepción objetiva de lesión enorme presente en el *Código Civil*, que no requiere justificar abuso de posición dominante y ventajas desproporcionadas⁸⁸, sino que en sí mismo es constitutivo de abuso y contrario a la justicia conmutativa.

Un punto relevante de esta sentencia es el que afirma que el demandante participó de la licitación y conocía bien la cláusula, además que participó

⁸⁸ Arturo SALAZAR, “Análisis de la lesión en el Código Civil chileno a la luz de la doctrina del equilibrio contractual”, pp. 33-34.

en contratos anteriores con esta misma cláusula, con la empresa demandada. Impugnarla sería ir contra los actos propios, una clásica manifestación del principio analizado en la jurisprudencia chilena (considerando 4.º). Lo anterior no fue considerado por la sentencia *Tranex*, sino que, más bien, planteó que *Anglo* infringió la doctrina de los actos propios por las circunstancias peculiares del caso, toda vez que creó una apariencia de normalidad de las relaciones contractuales y de pronto ejerce la cláusula de terminación unilateral.

Por otro lado, no se alegó por el actor una situación de dolo, desigualdad o debilidad, inferioridad, estado de necesidad o menor poder de negociación (considerando 4.º). Sin embargo, esto no parece ser relevante, porque una cláusula de esta naturaleza por su propia esencia infringe la doctrina de los actos propios y la buena fe; por definición su ejercicio es imprevisto, y hasta intempestivo, sin exigir que se demuestre causa y quedando al mero arbitrio del contratante. Ni siquiera contempla indemnizaciones a favor del afectado. Es más, se podría considerar que es un caso de condonación del dolo futuro, según lo dispuesto por el art. 1465 del *Código Civil*, toda vez que se renuncia al pactarse libremente esta cláusula, por el potencial afectado, a alegar que hay dolo (entendido en sentido amplio, como lo contrario de una acción honesta y leal) sea en la cláusula misma o en la aplicación que se hace de dicha cláusula. Por lo que no es correcto el análisis de la Corte, siempre habrá dolo e infracción a los actos propios al ejercer una cláusula de esta naturaleza porque destruye la confianza que el afectado tenía en el contratante, quien crea una apariencia jurídica y actúa en contra de dicha apariencia, generando un perjuicio en el contratante afectado. Al pactar una cláusula de este tipo, se está en un *dolus in re ipsa* y, por extensión, se condona el dolo futuro por lo que la cláusula debería ser nula por objeto y causa ilícita. Esta línea no ha sido desarrollada por la jurisprudencia chilena. La infracción a los actos propios no está en quien alega la invalidez de la cláusula *ad nutum*, como sostiene la Corte, sino en quien la ejerce, es una potestad antijurídica. No depende de que el afectado conozca los términos o los consienta, es antijurídica por contener condonación del dolo futuro (infracción a los actos propios) en sí misma.

Después de todo, la Corte entiende que la cláusula queda integrada dentro de la libertad contractual, sin apreciarse una contravención normativa y respecto a las circunstancias en que fue pactada, aparece el demandante como un contratante que conoce bien el ámbito de los negocios del que forma parte el contrato, conocía las bases de licitación, pudo formular consultas y observaciones en la licitación y celebró el contrato, sin que, a su juicio, conste dolo ni abuso del derecho en la invocación de la cláusula (considerando 8.º).

Es Evidente que la Corte falla de un modo opuesto en su totalidad al caso Tranex con Angloamerican, aunque quizá atribuible a la forma de plantear los hechos, al no alegar ni probar desigualdad de poder negociador y abuso de posición dominante; no a una negación de la función correctiva de la buena fe por principio. Habría sido interesante que la Corte formule a nivel jurisprudencial criterios para delimitarla, sintetizando la doctrina de Tranex con el presente caso ST Rent Transportes Ltda.

C) *INMOBILIARIA PABLO RADO REICHBERG SPA*
CON *JORGE MANRÍQUEZ JOFRÉ EIRL*,
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ROL 5296-2022,
21 DE SEPTIEMBRE DE 2022⁸⁹

Esta sentencia es un reciente pronunciamiento de un tribunal superior de justicia acerca de la imprevisión y en este caso, se acogió, lo que es bastante novedoso en la jurisprudencia chilena. Se trataba de una demanda de término de contrato de arrendamiento por no pago de rentas e indemnización de perjuicios. Existía un contrato de arrendamiento de fecha 17 de marzo de 2017, que comenzó a regir el 3 de abril de 2017, por treinta y seis meses renovables, lo que sucedió el 3 de abril de 2020. Sin embargo, con fecha 6 de mayo de 2020, la demandada envió carta al demandante informándole su decisión de poner término al contrato desde ese día, pero el arrendador se negó a recibir el inmueble.

La Corte considera justificado el término del contrato de arrendamiento, después de la fecha originalmente pactada para la renovación, invocando la teoría de la imprevisión:

“según la cual, toda vez que varíen las circunstancias existentes al momento de celebrar un contrato y siempre que dicha modificación signifique una grave lesión en los derechos de una de las partes, se podrá intervenir en el negocio jurídico, ajustándolo a las nuevas circunstancias existentes” (considerando 6.º).

A continuación, cita a Rodrigo Momberg, en su explicación de la teoría de la frustración del fin del contrato y la teoría de la desaparición de la causa, que entiende como complementarias, siempre que:

“un hecho externo, sobrevenido, imprevisible, cuyo riesgo no ha sido asumido por la parte afectada, la prestación que recibe ha perdido completa utilidad en relación con el propósito práctico perseguido con la ejecución del contrato, se habrá frustrado el fin del contrato, habiendo desaparecido

⁸⁹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2022), sentencia rol 5296.

la causa de su propia obligación. Ello trae como consecuencia normalmente la terminación del contrato” (considerando 6.º).

La frustración debe ser total y si la ejecución del contrato aún es de utilidad para el arrendatario, aunque sea en parte, no hay frustración y debe pagar la renta.

El punto central del fallo está en el considerando 7.º, en el que invoca y justifica la imprevisión alegada por el demandado, con base en los acontecimientos de la pandemia mundial y el llamado “estallido social”:

“que produjo sin lugar a dudas, perturbaciones graves a toda una categoría de personas, lo que es público y notorio, máxime si el local arrendado (farmacia) se encontraba ubicado en calle Pio Nono N° 9, comuna de Providencia, esto es en el epicentro de las manifestaciones sociales”.

La Corte no justifica la imprevisión como una manifestación de las obligaciones creadas por la buena fe, en este caso, en función rectificadora del contrato, sino que se asienta en una concepción procesalista de la “equidad”, invocando el art. 170 n.º 5 del CPC, según el cual los tribunales:

“deben de juzgar tal imprevisión del modo que más conforme o parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural [...] pues no es justo ni equitativo dejar obligada a la parte arrendataria demandada por una cláusula contractual no obstante que sobreviniente a la celebración del acuerdo contractual del arrendamiento aconteció un hecho imprevisible para las partes y totalmente ajeno a la voluntad de estas” (considerando 7.º).

El fallo pese a pronunciarse de una materia tan controvertida como la imprevisión, lo hace de una manera pobre y con escaso fundamento, sin un razonamiento profundo que demuestre fehacientemente la conveniencia de admitir la imprevisión en Chile. Es llamativo que el tribunal se quede en la dimensión procesal y no transite hacia la dimensión sustantiva, ni siquiera menciona la buena fe como concepto. Por otro lado, pareciera que mezcla instituciones diferentes como lo es la frustración y la teoría de la pérdida de la base del negocio, sin distinguirlas lo suficiente, respecto de la imprevisión. Lamentablemente una vez más se perdió una oportunidad de pronunciarse de manera contundente sobre la imprevisión y desmontar la interpretación tradicional, tan fuerte en lo voluntarista y consensualista, del art. 1545, que niega toda dimensión de justicia conmutativa o correctiva en los contratos.

D) *ELDU SpA CON ELETRANS S.A.*,
CORTE SUPREMA, ROL 32356-2022, 30 DE JUNIO DE 2023⁹⁰

En un recurso de queja, usado como medio procesal de modo oblicuo, para conocer de materias propias de un recurso de casación en el fondo (que había sido renunciado por las partes con anterioridad, al someter el conocimiento de las cuestiones litigiosas a arbitraje), se discutió la sentencia arbitral de segunda instancia del litigio entre Eldu SpA y Eletrans S.A. La Corte Suprema consideró que no había falta grave propia del recurso de queja y este se rechazó, pero acto seguido, de modo cuestionable desde el punto de vista procesal, la Corte empieza a conocer del fondo del asunto, como si fuera un recurso de casación en el fondo, lo que es bastante extraño y poco justificable desde el punto de vista procesal.

Eldu SpA demandó en primera instancia arbitral la indemnización de perjuicios que Eletrans S.A. le habría causado como consecuencia de varios incumplimientos del contrato, y la restitución de ciertos bienes y pago de deudas. Con fecha 14 de noviembre de 2016, Eldu SpA y Eletrans S.A., celebraron un contrato a suma alzada de ejecución de obras a cargo de Eldu, por el que Eletrans pagaba un precio fijo. El contrato se mantuvo vigente hasta el 5 de febrero de 2016, fecha en la que Eldu recibió una comunicación de terminación anticipada del contrato por parte de Eletrans. Según aquella empresa, Eletrans incumplió el pago oportuno de los trabajos ya ejecutados, según las bases, que disponían el pago de acuerdo con el desarrollo y avance de las obras de modo proporcional al precio pactado en la suma alzada. A la fecha, Eldu había ejecutado el 70,19 % de los trabajos, pero habría recibido solo el pago equivalente al 20 % de avance de las obras, quedando pendiente más del 50 % de precio pactado. Esta empresa, además, solicitó a título de indemnización de perjuicios los costos posteriores a la paralización de las obras. El punto fundamental de su demanda consistía en la terminación anticipada ilícita, arbitraria y abusiva del contrato por parte de Eletrans. También, solicitó diversos montos por daño emergente debido a retenciones de los estados de pago, gastos, costos y cobro arbitrario de una boleta de garantía, además del lucro cesante y daño moral.

Eletrans sostuvo en su contestación que el sistema de pago pactado por las partes establecía la obligación de realizar los pagos conforme al cumplimiento de hitos señalados en el mismo contrato y no por avance proporcional de las obras, así estaba pagado el estado número 1 y 2, pero el estado número 3 no fue pagado, ya que Eldu no habría acompañado toda la documentación que señalaba el contrato para su aprobación.

⁹⁰ CORTE SUPREMA (2022), rol 32356.

El tribunal arbitral de primera instancia acogió la acción ordenando el pago a Eldu del 50,19 % faltante, además de los gastos en que incurrió posterior a la fecha de terminación anticipada del contrato, invocando para ello, la buena fe, conmutatividad y equilibrio contractual; principios que reprobaban que Eldu pueda haber ejecutado más del 70 % del proyecto y Eletrans hubiera pagado solo el 20 %. También se tuvo por probado que la empresa demandada habría entorpecido los trabajos encargados a Eldu al prohibir la entrada de sus trabajadores a la obra, incluso, antes de la terminación efectiva del contrato, para lo cual el tribunal arbitral vuelve a invocar la acción jurídica honesta, como contraparte de la conducta del acreedor, que así la infringe.

El razonamiento del tribunal arbitral de segunda instancia concluye, por el contrario, que se debe rechazar la acción sobre las obras ejecutadas y no pagadas al momento de la terminación anticipada, en el sentido de que las partes establecieron en el contrato un procedimiento de liquidación del mismo ante la terminación anticipada, según el cual se debía proceder con un estado de pago final. De modo que pagar las obras efectivamente ejecutadas, significaría incorporar al contrato un elemento ajeno a la voluntad de las partes quienes regularon de modo expreso el mecanismo para valorizar tales obras en caso de terminación anticipada.

Además, consideró que la prohibición de que los trabajadores de Eldu ingresen a la obra, se fundó en que Eletrans tenía aprensiones sobre la situación de las obras y fue una decisión justificada y una medida de seguridad. Concluye que Eletrans no le adeuda nada a Eldu por concepto de gastos posteriores a la terminación.

La Corte Suprema extrae una conclusión diferente, invocando de inmediato el art. 1546 y señala que la buena fe objetiva o lealtad:

“consiste en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. Es decir, son las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico, que llevan a creer en la palabra empeñada y en que el acto sea concertado lealmente, obrando con rectitud” (considerando 2.º, n.º 4)

de ese modo, este principio “impone a los contratantes el deber de cooperar con la ejecución del negocio en que han comprometido, adoptando un rol activo” y lo considera como elemento integrador, “sirve de basamento al deber de garantía que asumen los contratantes”, y como principio general, informa, integra y permite interpretar todo el ordenamiento jurídico. En específico, es un límite al ejercicio de los derechos subjetivos, citando al efecto la doctrina de Cristián Boetsch. En ese sentido, el fallo hasta entonces no es ninguna novedad importante en esta materia y es repetitivo, lo que es usual

en la jurisprudencia en materia contractual. A continuación, en el mismo apartado del considerando 2.º, señala que integra el contrato, crea especiales deberes de conducta y limita a la autonomía privada:

“se advierte entonces, por las razones que se vienen señalando, que no resulta admisible esquivar la ejecución de buena fe de un contrato a pretexto del rigor de lo convenido”,

y cita un fallo de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda de 1988, citado usualmente para justificar la función integradora de la buena fe.

De modo correcto en el fondo, pero insustancial y superficial, sin mayor desarrollo, cita de nuevo un párrafo de la obra de Hernán Corral, mencionado en el fallo Tranex con Angloamerican, en que compara los efectos de la ley injusta al contrato injusto, en la doctrina del derecho natural, según la cual, si la ley injusta no parece ser ley, tampoco es vinculante el contrato injusto y lesivo (considerando 2.º, n.º 4). Estando plena de acuerdo en el trasfondo, parece una mala justificación reiterar casi palabra por palabra lo sostenido en el fallo Tranex con Angloamerican, con el riesgo volver a emitir un fallo con doctrinas que se repiten, *ad hoc*, sin mayor profundización. Es un flaco favor que se le hace a dicha doctrina rectificadora, sobre todo en Chile, considerando que es un medio en que estas doctrinas no cuentan con mucha simpatía y se les mira con recelo, a diferencia de Alemania u Holanda y permite que se acuse a aquella doctrina, y en esto con justa razón, de ser un cajón de sastre o vulgarismo, para justificar cualquier solución, sin hacerse cargo del problema de fondo, por falta de justificación suficiente. En eso este fallo comete un error severo, repitiendo sin originalidad, el veredicto Tranex con Angloamerican. A pesar de que se esté de acuerdo en el fondo de justicia material que aquella sentencia defiende.

Acto seguido, contrapone la autonomía de la voluntad con el principio de buena fe, que forma parte del contenido del negocio y permite corregirlo:

“que constituye un modelo de conducta que revaloriza y modaliza las posiciones de todas las partes, pasando a formar parte del contenido del negocio con el objeto de evitar que, bajo la apariencia de un respeto a su tenor estricto, se lesione el interés del acreedor a ser satisfecho o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable”.

Si bien, dichos fundamentos son aplicados, de modo correcto a juicio de este artículo; estos poseen con escaso fundamento y menos aún una necesaria justificación de la procedencia de dicha función, no solo con fines de profundidad dogmática, sino, también, para salir al paso de las críticas vertidas en su oportunidad al fallo Tranex con Angloamerican; la Corte resuelve que la ejecución de buena fe del contrato:

“exigía que ambas partes desplegaran las conductas necesarias no solo para satisfacer sus propias expectativas sino que también en pos de los intereses de la contraparte. Evidentemente ello no quiere decir que los contratantes deban renunciar a alcanzar su propia satisfacción sacrificándose sin más en beneficio exclusivo de la otra parte. Pero sí es indudable que esa obligación también les impone abstenerse de ejecutar conductas que impidan a su contraparte obtener el provecho que esperaban alcanzar”.

En virtud de esta acción jurídica, entonces, se exigía, contra lo pactado expresamente, que debía pagar por las obras ejecutadas al término anticipado del mismo y la posición de Eletrans sustentada en la literalidad de la cláusula contractual que obligaba al pago por hitos y no por avance, se considera contrario a la buena fe y es corregida por la Corte. Parece que es una decisión certera, porque se sitúa, de hecho, en el límite de la lesión enorme, dado que se pagó el 20 %, pero el avance era el 70 %, aplicada por analogía, cuestión que la Corte ni siquiera menciona, pero que podría haber desarrollado, dada la estrecha relación entre la tarea correctiva y las instituciones de la lesión e imprevisión. Otra vez el fallo es deficiente en fundamentos, pero contiene una decisión correcta.

En cuanto al incumplimiento imputable, por la prohibición de que entren los trabajadores de Eldu a la obra, la Corte considera que tampoco se condice ese comportamiento con la conducta estudiada y con los deberes que emanan de ella, que se entienden incorporados al contrato (considerando 2.º, n.º 6).

De modo aún más contradictorio, la Corte en el considerando 2.º, n.º 8, señala que los jueces arbitrales de segunda instancia no aplicaron de modo correcto la normativa, el art. 1546, que regula la cuestión y “los jueces de fondo han cometido error de derecho”. Quizá el aspecto procesal, contra norma expresa del recurso de queja, es el punto más criticable del fallo, que, sin ningún sustento legal, invalida la renuncia de las partes a que se conozca vía casación de fondo por la Corte Suprema, propio del compromiso arbitral. No hay norma que permita, fuera del abuso de los jueces, materia propia del recurso de queja, invalidar una sentencia por error de derecho como si fuera casación de fondo, el recurso de queja. Por lo que se condena a Eletrans a pagar a Eldu el daño emergente, correspondiente al porcentaje de la obra ejecutada y no pagada por Eletrans, además de los gastos en que incurrió Eldu con posterioridad al término anticipado del contrato.

Conclusiones

Se ha conceptualizado a la buena fe en su función correctiva, como aquella que permite rectificar el contenido contractual, incluso modificar lo pactado

por las partes, cuando hay consecuencias manifiestamente injustas de su aplicación *stricti iuris*. Es una manifestación de la clásica *aequitas* canónica y la justicia correctiva aristotélica, recogida por el moderno derecho de contratos, pero que genera fuertes tensiones con la seguridad jurídica y el concepto voluntarista de contrato como convención.

Ante eso, se propone pensar el contrato más como un *synallagma*, un intercambio objetivo y conmutativo por esencia, regido por este principio en todas sus partes, donde la autonomía de la voluntad esté del todo sometida a las exigencias del *synallagma*, siendo presupuesto necesario de la contratación, pero no la medida de lo justo en el contrato. El derecho comparado ha recogido estas exigencias de justicia material, pero la fundamentación sigue siendo conflictiva, de ello dan cuenta las diversas oscilaciones en los instrumentos de derecho uniforme, porque el contrato sigue siendo, ante todo, un acuerdo de voluntades que obliga porque las partes lo quisieron. Aunque se le han introducido correctivos, por ejemplo, en materia de cláusulas abusivas y se ha postulado que la buena fe impera sobre la autonomía de la voluntad, el contrato –al estar fundado en la voluntad– sigue conflictuando con dicha norma de corrección y eticidad.

Pero, además, la fundamentación en la jurisprudencia chilena de este principio es muy pobre y ha generado importantes suspicacias en amplios sectores doctrinales, por la inseguridad jurídica y el amplio poder de intervención del juez sobre la voluntad de las partes. Tal vez, si el juez asumiera su *officium iudicis*, con mayor seriedad y responsabilidad, fundamentando de la forma más completa posible un principio tan fuerte que ya a los romanos inquietaba, se podría avanzar hacia el esperable esquema de los grupos de casos (*Fallgruppen*) tan desarrollados en Alemania y precisar jurisprudencial y doctrinalmente las aplicaciones concretas de aquella conducta. Mientras eso no ocurra, y mientras no se cuestione el concepto voluntarista de contrato (no solo se le corrija), en Chile la buena fe, en especial su función correctiva, seguirá bajo cierta sospecha.

Bibliografía

- ACCATINO, Daniela, “La teoría clásica del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 1, Santiago, 2015.
- AEDO BARRENA, Cristián, “Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 33, Santiago, 2019.
- ALCALDE, Enrique y Cristián BOETSCH, *Teoría general del contrato. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2021, tomo I.
- ARANCIBIA MATTAR, Jaime (coord.) *La buena fe en el derecho 1990-2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

- BALMACEDA, Jorge y Sergio PEÑA NEIRA, *Buena fe. Su rol en el derecho chileno contemporáneo*, Santiago, Thomson Reuters, 2022.
- BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2020, tomo II.
- BARROS BOURIÉ, Enrique, “Fuerza económica y abuso de posición de debilidad de la contraparte en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del derecho de contratos”, en Hernán CORRAL TALCIANI y Pablo MANTEROLA DOMÍNGUEZ (eds.), *Estudios de derecho civil XII*, Santiago, Thomson Reuters, 2017.
- BAUER THEA, Christine y Mariana BERNAL, “Solidarismo y contratos relacionales: alternativas frente a la pandemia de Covid-19”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 41, Bogotá, 2021.
- BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, traducción de José DE LOS MOZOS, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.
- BOETSCH, Cristián, *La buena fe contractual*, 2ª ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2015.
- BUSTOS, Magdalena, *Interpretación de contratos. Y la buena fe como criterio de interpretación e integración contractual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- CAMPOS MICIN, Sebastián, “Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno Derecho de Contratos”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 37, Santiago, 2021.
- CASTRESANA, Amelia, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, Tecnos, 1991.
- CARDILLI, Riccardo, *Bona fides, tra storia e sistema*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010.
- CHÉNEDÉ, François, “Las conmutaciones en el derecho privado. Contribución a la teoría general de las obligaciones”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 18, Santiago, 2012.
- CHAMIÉ, Félix, “El principio general de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 22, Bogotá, 2012.
- CHAMIÉ, Félix, “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes. El deber de revisión del contrato”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 14, Bogotá, 2008.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago, Imprenta Nascimento, 1938, tomo XI.
- COING, Helmut, *Derecho privado europeo*, trad. Antonio PÉREZ MATIN, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, tomo I.
- CONTRERAS, Sebastián, “Derecho natural, ley del contrato, justicia correctiva y buena fe en la tradición aristotélica-escolástica”, en Jaime ARANCIBIA MATTAR (ed.), *La buena fe en el derecho. Estudios en homenaje a los treinta años de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Chile)*, Santiago, Editorial Tirant lo Blanc/ Universidad de los Andes, 2020.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, “La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno”, en *Revista de Derecho Privado*, n.º 12-13, Santiago, 2007.

- DECOCK, Wim, *Theologians and Contract Law. The moral transformation of ius commune (1500-1650)*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- DE LA MAZA, Iñigo, “La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información”, en *Revista de Derecho (Valparaíso)*, n.º 37, Valparaíso, 2011.
- DE LA MAZA, Iñigo, “La buena fe como dispositivo de ponderación”, en Iñigo DE LA MAZA, Antonio MORALES MORENO y Álvaro VIDAL (coords.), *Estudios de derecho de contratos*, Santiago, Thomson Reuters, 2014.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “Quien dice justo dice contractual”, en Esteban PEREIRA FREDES (ed.), *Fundamentos filosóficos del derecho civil chileno*, Santiago, Rubicón, 2019.
- DIEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1963.
- ENNECERUS, Ludwig, Theodor KIPP, Martin WOLFF, *Tratado de derecho civil*, Barcelona, Librería Bosch, 1933, tomo II, vol. I: Derecho de obligaciones.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 2000.
- GALLO, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto*, I, Torino, G, Giappichelli Editore, 1992.
- GORDLEY, James, *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford, Clarendon Law Series, 1991.
- GRASSO, Manuel, “Algunas consideraciones sobre la buena fe en el derecho romano”, en Jaime ARANCIBIA MATTAR (ed.), *La buena fe en el derecho. Estudios en homenaje a los treinta años de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Chile)*, Santiago, Editorial Tirant lo Blanc/Universidad de los Andes, 2020.
- GUERRERO HESS, Matías, *La función correctiva de la buena fe: el caso de la letra G) del artículo 16 de la Ley 19.496*, memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173714/La-funcion-correctiva-de-la-buena-fe.pdf?sequence=1> [fecha de consulta: 25 de octubre de 2023].
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “La buena fe en el Código Civil de Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 29, n.º 1, Santiago, 2002.
- GÓMEZ CALLE, Esther, *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*, Pamplona, Aranzadi Thomson Reuters, 2018.
- HESSELINK, Martijn, “The principles of European contract Law: some choices made by the Lando Commission”, in *Global Jurist Frontiers*, vol. 1, Issue 1, 2001.
- HURTADO PALOMINOS, José Vicente, “La buena fe como parámetro jurídico para identificar la modalidad *emptio spei* o *emptio rei speratae* en el contrato de compra-venta de cosa futura”, en *Iustitia*, n.º 13, Bucaramanga, 2015.
- JORDANO FRAGA, Francisco, *La responsabilidad contractual*, Madrid, Editorial Civitas, 1987.

- LANDO, Ole, “The Structure and the Legal Values of the Common Frame of Reference (CFR)”, in *European Review of Contract Law*, vol. 3, Issue 3, Berlin, 2007.
- LANDO, Ole, “Is Good Faith an Over-Arching General Clause in the Principles of European Contract Law?”, in *European Review of Private Law*, vol. 15, Issue 6, Alphen aan den Rijn, 2007.
- LAZO, Patricio y Cristián AEDO, “Excepción de dolo y buena fe. Una aproximación al derecho chileno y continental en la perspectiva de las funciones dogmáticas”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 45, Bogotá, 2023.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia, “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones de moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25, Santiago, 2015.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia, “Por una noción amplia de lesión enorme en el Código Civil chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el borrador de los Principios Latinoamericanos de derecho de los vontratos”, en Álvaro VIDAL, Gonzalo SEVERIN y Claudia MEJÍAS (eds.), *Estudios de derecho civil x*, Santiago, Thomson Reuters, 2015.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los contratos. Parte general*, 5ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2017.
- LYON, Alberto, *Integración, interpretación y cumplimiento de los contratos*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2017.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio “El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 16, Santiago, 2011.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María, “Cláusulas generales y desarrollo judicial del derecho”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 1, Madrid, 1997.
- MOMBERG Rodrigo, “El Código Civil brasileiro de 2002: nuevos principios para el derecho de contratos”, en *Opinión Jurídica*, vol. 13, n.º 26, Medellín, 2014.
- MOMBERG, Rodrigo, “Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 15, Santiago, 2010.
- MORALES MORENO, Antonio, “El propósito práctico y la idea de negocio jurídico”, en Federico DE CASTRO (coord.), *La modernización del derecho de las obligaciones*, Madrid, Thomson Civitas, 2006.
- MORALES ORTIZ, María Elisa y Pamela MENDOZA ALONZO, “Notas sobre el control de cláusulas abusivas entre empresarios. Una síntesis del modelo alemán”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 34, Santiago, 2020.
- MUNTA MARAMBIO, Renzo, “Sobre la equidad contractual y la obligatoriedad del vínculo: una mirada a la luz de la protección jurídica del contratante débil”, en *Latin American Legal Studies*, vol. 8, n.º 1, Santiago, 2021.
- NEME VILLARREAL, Martha, *La buena fe en el derecho romano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

- PADILLA SAHAGÚN, Gumesino, "La buena fe como mecanismo de integración jurídica en América Latina", en Jorge ADAME GODDARD (coord.), *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México D.F., UNAM, 2006.
- PEREIRA FREDES, Esteban, *¿Por qué obligan los contratos? Justificación normativa de la obligatoriedad del vínculo contractual*, Santiago, Thomson Reuters, 2016.
- PIZARRO WILSON, Carlos, "Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil chileno", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, n.º 2, Santiago, 2004.
- RODRIGUEZ DIEZ, Javier y Cristóbal EYZAGUIRRE BAEZA, "Expansión y límites de la buena fe objetiva. A propósito del "Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 21, Santiago, 2013.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, "Hacia una nueva concepción del contrato (cinco ideas para su renovación)", en *Actualidad Jurídica*, n.º 27, Santiago, 2013.
- SALAZAR SANTANDER, Arturo, "Análisis de la lesión en el Código Civil chileno a la luz de la doctrina del equilibrio contractual", en *Ius Publicum*, n.º 46, Santiago.
- SAN MARTÍN, Lilián, (coord.) *La buena fe en la jurisprudencia: comentarios y análisis de sentencias*, Santiago, Thomson-Reuters, 2015.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilián, "La cláusula 'ex fide bona' y su influencia en el 'quantum respondeatur' como herramienta para recuperar el equilibrio patrimonial en derecho romano. Los ejemplos de D.19.1.13 pr. y D.19.2.33", en *Revista de Derecho Privado*, núm. 28, Bogotá, 2015.
- SCHERMAIER, Martin, "Bona fides in Roman Contract Law", in Reinhard ZIMMERMANN & Simon WHITTAKER (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- SCHMIDT, Jan Peter, "Art. 1: 201. Good Faith and Fair Dealing", in Nils JANSEN and Reinhard ZIMMERMANN, *Commentaries on European Contract Laws*, New York, Oxford Academic, 2018.
- SCHOPF, Adrián, "El desarrollo y la concreción de la buena fe en la integración de los contratos", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 38, Santiago, 2022.
- SCHOPF, Adrián, "El lugar de la buena fe en la integración de los contratos en el derecho civil chileno", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 48, n.º 3, Santiago, 2021.
- SCHOPF, Adrián, "La buena fe contractual como norma jurídica", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 31, Santiago, 2018.
- SCHOPF, Adrián, "La voluntad común como límite de la buena fe en la integración del contrato", en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. xxxv, n.º 1, Valdivia, 2022.
- SEVERIN, Gonzalo, "Cláusulas de terminación ad nutum, servicios de larga duración y buena fe objetiva", en Fabián ELORRIAGA DE BONIS (ed.), *Estudios de derecho civil XV. XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, 2020.
- SEVERIN, Gonzalo, "La terminación del contrato de servicio en virtud de una cláusula ad nutum. Comentario de sentencia de la Corte Suprema de 22 de mayo de 2019. Ingeniería y movimientos de Tierra Tranex con Anglo American S.A. (rol

- nº 38506-2017)”, en Hugo CÁRDENAS (ed.), *Jurisprudencia crítica. Comentarios de fallos 2018-2019*, Santiago, Editorial Rubicón, 2020.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, “La autonomía privada y la buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato”, en *Vniversitas*, vol. 52, Núm. 106, Bogotá, 2003.
- TALE, Camilo, “Dos de los principios de justicia que rigen los contratos: *pacta sunt servanda* y el principio de equivalencia”, en Eduardo SOTO KLOSS y Sergio CASTAÑO (eds.), *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, Santiago, Ediciones UST, 2005.
- VIDAL, Álvaro, “Gestión razonable de los efectos de incumplimiento en la compraventa internacional”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVIII, Valdivia, 2005.
- VIDAL, Álvaro, “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”, en *Ius et Praxis*, vol. 20, n.º 1, Talca, 2014.
- VIDAL, Álvaro e Iñigo DE LA MAZA, *Cuestiones de derecho de contratos. Formación, incumplimiento, remedios*, Santiago, Thomson Reuters, 2018.
- VIDAL, Álvaro y Rodrigo MOMBERG, “El límite económico al cumplimiento de contrato. Desde la excesiva onerosidad sobrevenida a los costos excesivos del cumplimiento específico”, en *Vniversitas*, Núm. 137, Bogotá, 2018.
- VILLEY, Michel, *A formação do pensamento jurídico moderno*, trad. Claudia BERLINER, São Paulo, WMF Martin Fontes, 2009.
- VON BAR, Christian, Eric CLIVE and Hans SCHULTE-NÖLKE (eds.), *Principles, definitions and model rules of european private law*. Disponible en www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf [fecha de consulta: 15 de abril de 2025].
- WACKE, Andreas, “La ‘exceptio doli’ en el derecho romano clásico y la ‘Verwirkung’ en el derecho alemán moderno”, en Francisco Javier PARICIO SERRANO (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- WALKER SILVA, Nathalie, “Rol de los tribunales en el restablecimiento del equilibrio contractual. La integración del contrato en el Código Civil chileno”, en *Latin American Legal Studies*, vol. 1, Santiago, 2017.
- WIEACKER, Franz, *El principio general de la buena fe*, traducción de José Luis CARRO, Madrid, Civitas, 1977.
- WIEACKER, Franz, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, trad. Francisco FERNÁNDEZ JARDÓN, Madrid, Aguilar, 1957.
- ZIMMERMANN, Reinhard, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 1996.
- ZIMMERMANN, Reinhard & Simon WHITTAKER, “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, in Reinhard ZIMMERMANN & Simon WHITTAKER

(eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

JURISPRUDENCIA

- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2006), 14 de noviembre de 2006, Guillermo Larraín Vial con SERVIU RM, LexisNexis 35663.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2022), rol 5296-2022, 21 de septiembre de 2022, Inmobiliaria Pablo Rado Reichberg SpA con Jorge Manríquez Jofré EIRL.
- CORTE SUPREMA (2009), rol 2651-08, 9 de septiembre de 2009, South Andes Capital SA con Empresa Portuaria Valparaíso.
- CORTE SUPREMA (2018), rol 39854-2018, 22 de mayo de 2019, Ingeniería y Movimientos de Tierra Tranex Limitada con Anglo American Sur S.A.
- CORTE SUPREMA (2018), rol 6431-2018, 6 de diciembre de 2019, Sociedad ST Rent Transportes Limitada con Melo Áridos Limitada.
- CORTE SUPREMA (2022), rol 32356-2022, 30 de junio de 2023, ELDU SpA con Eletrans S.A.

Siglas y abreviaturas

art.	artículo
arts.	artículos
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BW	Código Civil holandés
CESL	Common European Sales Law
coord.	coordinadora <i>a veces</i> coordinador
coords.	coordinadores
CPC	<i>Código de Procedimiento Civil</i>
D.	<i>Digesto</i>
DCFR	Draft Common Frame of Reference (Proyecto de Marco Común de Referencia)
D.F.	distrito federal
ed.	edición <i>a veces</i> edition, editor
eds.	editores
EIRL	Empresa Individual de Responsabilidad Limitada
etc.	etcétera
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>

LPDC	Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores
Ltda.	limitada
n.º a veces Nº, núm.	número
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
p.	página
PECL	Principios del Derecho Contractual Europeo
pp.	páginas
PUCV	Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
RM	Región Metropolitana
S.A.	sociedad anónima
SERVIU	Servicio de Vivienda y Urbanización
SpA	Sociedad por Acciones
ss.	siguientes
trad.	traducción
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UST	Universidad Santo Tomás
vol.	volumen